

SUMMARY

Bogdány, Gyula

The role of “luck” and potential mistakes in investigation [91–114]

The author provides an overview of the consequence of mistakes and luck in homicide investigations.

Mátyás, Szabolcs – Sallai, János

Horst Herold, the founder of modern criminal geography [115–120]

The authors provide an overview of the heritage of the recently deceased Horst Herold.

BÁRD KÁROLY

Az út az igazsághoz – büntetőeljárás törvényünk a jogállami elvek tükrében

A dolgozat azon írássorába illeszkedik, amelyek a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (új Be.) elfogadása után jelentek meg, és amelyek különféle szempontokból vizsgálják az új kódexet. Születtek átfogó elemzések, amelyek a törvényt az alapvető eljárási elvek fényében vagy a kodifikáció kezdetekor megfogalmazott kriminálpolitikai célkitűzések tükrében értékelik. Vannak aztán írássorok, amelyek kifejezetten az új intézményekre összpontosítanak, és olyanok, amelyek a büntetőeljárás valamely szereplőjének szemszögéből vizsgálják a törvényt.¹ A *post festa* elemzések nagy számát részben a törvény elkészítésének sajátos módja magyarázza: a per jog tudományát hivatásszerűen művelőket, a szakmai folyóiratok rendszeres szerzőit nem engedték a kodifikáció közelébe², így most szólhatnak meg.

Írásom azokat a korábban megjelent tanulmányokat követi, amelyek nem pusztán ismertetik az új törvényt vagy annak egyes intézményeit, hanem segítenek a 2017. évi XC. törvény általános megítélésében, egyben minősítésében. Szándékom, hogy deskripció, az újdonságok rögzítése helyett elemzést adjak, az elemzés pedig óhatatlanul értékelést jelent. Az *értékelés* viszont egy vonatkoztatási-viszonyítási keretet feltételez: meg kell határozni, hogy a kérdéses jelenséget, intézményt – esetünkben az új jogszabályt – minek a tükrében, milyen elvekre vetítve, mivel összehasonlítva minősítjük, mire vetítve értékeljük.

Többen vagyunk, akik azzal az ambiciózus tervvel fogunk bele valamely új törvény elemzésébe, hogy azt majd *történeti távlatból* és egyben magán a jogszabályon túlélve, azt *szélesebb kontextusba* helyezve fogjuk elvégezni. Az ilyen szempontú vizsgálatnál, amely a jogot a szociális alrendszerek egyikének tekinti, szokás *Montesquieu*-hoz visszanyúlni; az általa összeállított „listára”, amely a törvények szellemét alakító tényezőket tartalmazza. A „lis-

¹ Csak a legutóbbi időben megjelentekre lásd a Belügyi Szemle 2018/3. számát *Bánáti János*, *Erdei Árpád*, *Finszter Géza* és *Korinek László*, *Fantoly Zsanett*, *Hack Péter*; *Kónya István* és *Tóth Mihály* írásaival, valamint az Eljárásjogi Szemle 2018/3. számában *Szabó Zsolt Tibor* tanulmányát.

² Lásd *Erdei Árpád*: Újítások, találmányok, felfedezések a büntetőeljárás bizonyításban. Belügyi Szemle, 2018/3., 5. o.

tán” a földrajzi és a gazdasági faktorok mellett szerepelnek a kor politikáját irányító elvek, célkitűzések, a kulturális tényezők – mindaz tehát, amit összefoglalóan *korszellemnek* nevezhetünk.

Úgy gondoltam, megfejtethetem, hogy mi az a *Zeitgeist*, amely az új eljárási törvényt áthatja; abban bíztam, hogy vállalkozásom sikerrel fog járni. Ezt arra alapoztam, hogy a *korábbi* eljárási törvényeket elemezve a korszellem igenis tetten érhető volt.³ A második világháború után született 1951. évi III. törvény szűkszavúságában, és abban, hogy az 1896. évi bünvádi perrendtartással (Bp.) összevetve könnyen áttekinthető volt, kifejeződött a törekvés, hogy a jogot vigyék *közel a néphez*; szimplicitásával a törvény egyben azt üzent a jogászságnak, hogy szaktudását nem sokra becsüli. Az 1960-as években született eljárási törvények (pontosabban törvényerejű rendeletek: az 1962. évi 8. tvr. és az 1966. évi 16. tvr.) nem kis mértékben a sztálini szocializmus borzalmaira adott reakcióként, kétségtelenül erősítették a terhelti garanciákat, még ha tudjuk és tudták akkor is: a kirakatperекért egyáltalán nem az eljárási szabályok kárhoztathatók. Az 1973. évi I. törvény már egyértelműen a szélsőséges ideológiai maszlagoktól mentes, technokraták irányította államszocializmus terméke.

Végül, az 1998. évi XIX. törvény tükrözi a rendszerváltás utáni gondolati és érzelmi ambivalenciát: a korántsem lángoló, inkább langyos nosztalgiát a háború előtti állapotok iránt, ami keveredett az egyéni autonómiát hirdető, a modern liberális politikai berendezkedés iránti rokonszenvvel. Ennek példái az egyik oldalon a modern társadalomtól elvárt *racionálitással* szembenálló visszatérés a négyszintű bírósági szervezetrendszerhez, egybekötve a bírósági szintek háború előtti megnevezésével⁴, illetve az 1896. évi Bp. elveinek, valamint intézményei egy részének bátoratlan és ezért következetlen módon történő újjáélesztése.

Utóbbiak közül említhetem az előkészítő eljárás és a bírósági szakasz közötti kapcsolat újrafogalmazását: a tétel, hogy a büntetőeljárás központi/domináns szakasza a bírósági fázis, a gyakorlatban nem hozott radikális változást. Felhozhatjuk a pótmagánvád újbóli bevezetését is, ahol a kodifikációs szándék – némi túlzással – az volt, hogy elriasszon az újból megnyílt lehetőség igénybevitelétől. A másik tendencia: az egyéni autonómiát hirdető, a modern liberális politikai berendezkedés iránti rokonszenv mindenekelőtt a fegyveregyenlőség elvének erősítésében és a felek rendelkezési jogának szé-

3 A legutóbbi kísérletre lásd Tóth Mihály: Néhány megjegyzés az új büntetőeljárási törvényhez. *Belügyi Szemle*, 2018/3., 56–58. o.

4 Természetesen ezt a bíróságokról szóló törvény végezte el, és nem a Be.

lesítésében nyert kifejezést. A külföldi szemlélők az 1998. évi magyar büntetőeljárási törvényt az említett vonásai – a pótmagánvád és az ügyfélegyenlőség, valamint a felek széles rendelkezési joga – alapján a kelet-közép-európai régió egyik legambiciózusabb büntetőjogi reformjának minősítették.⁵ Mi, „belülről” tudjuk, hogy nem volt az.⁶

A 2017. évi törvényt illetően be kellett látnom, hogy nem járt sikerrel a kísérletem: nem voltam képes felfedezni azt az ideológiát, világgépet vagy politikai doktrínát, amely a törvényt áthatná. Nem tudtam megállapítani, milyen politikai-kulturális *milieu* nyomait hordozza a törvény, milyen az a korszellem, milyen az az ideológia, az a világgép, amely átjárja.

A kudarcra több magyarázat kínálja magát: lehet, hogy egyszerűen magának a korszaknak nincs világgépe, a szólamok ellenére nincs domináns ideológiája. Nincs hézagmentesen összeálló, gondolatilag koherens világnézete. Ami annak állítja be magát, az pusztán eszmefecnik gyűjteménye és ötlettörmelék. Persze az is ideológia, hogy nincs ideológia: nincs szükség összeálló világnézetre, nem kellene az elvek. Egyszerűen cselekedni kell, le kell tudni az éppen aktuális feladatot. Ehhez pedig a technikai-szakmai fogásokat kell csupán ismerni.

A törvény ezért helyenként szakácskönyvre emlékeztet – *Tóth Mihály* a használati útmutatóra asszociált.⁷ Talán ez a magyarázata a rettenetes terjedelmének⁸; a törvény szövegezői úgy gondolhatták, hogy a használati útmutató annál jobb, minél részletesebb. Talán ez a magyarázata annak is, hogy a gyanú gyanújának kialakulását megelőző teendők is helyet kapnak a törvényben. A jó szakácskönyv nem egyszerűen receptek gyűjteménye, de eligazít arról is, hogy hol szerezzük be a hozzávalót.

De lehet, hogy mégsem a világgép-nélküliség magyarázza vállalkozásom kudarcát. Lehet, hogy egyszerűen arról van szó, hogy a korszellem, a domináns ideológia feltárásához kell egyfajta kívülállás, távolság – leginkább időben. Ma már túlzó önteltség nélkül gondolhatjuk úgy, hogy felfedtük azt a világlátást, korszellemet és világérzést, amelybe a középkori büntető igazságszolgáltatás féltelensége, felfoghatatlannak tűnő brutalitása vagy éppen betegesen látszó formalitása beilleszthető. A tortúrával egybekötött ítélet-

5 Lásd Zdenek Kuhn: *Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation?* Martin Nijhoff, 2011, p. 184.

6 Igaz, Kuhn is megjegyzi, hogy a reformok és azok hatása nem vizsgálhatók komolyan a XXI. század második évtizedének kezdete előtt. Uo.

7 Tóth Mihály: i. m. 63. o.

8 Azon, hogy első pillantásra (is) ijesztő a paragrafusok száma, az sem változtatna, ha igaz lenne, hogy a leütések számát tekintve a törvény nem előzi meg elődjét.

végrehajtás és az azt övező tömeghangulat úgy lesz érthető, ha figyelembe vesszük, hogy a halál – járványok és az egészségügyi állapotok előidézte magas gyermekhalandóság, az alacsony várható élettartam miatt – állandóan jelen volt. De ahhoz, hogy elfogadható legyen, szükség volt a rituálékra, amelyek beillesztették azt a mindennapokba és értelmet adtak neki. Ilyen rituálé, „esemény” volt a nyilvános kivégzés is. A tortúra gyakorlatát igazolni látszott a középkor emberképe, az ontológiai dualizmus: a test és lélek különválasztása.⁹ A középkori inkvizitórius rendszer egyéb vonásait pedig döntően meghatározta a skolasztika tudománya.¹⁰

Mi viszont itt élünk és most, ebben a korban. „*Márpedig alig van annál nehezebb, mint felismerni azoknak a folyamatoknak az irányát, amelyeknek tanúi vagyunk.*”¹¹ Ahhoz, hogy az erdőt lássuk és ne csak a fákat, ki kell jutnunk az erdőből. Nem kizárt, hogy a kívülálló talán már most felfedezné a törvény szellemét, az idő múlásával aztán mi is kívülállók leszünk. De erre még várni kell.

A törvényt azonban nemcsak a korszellem fényében lehet elemezni, választhatunk más, *tisztán jogi* vonatkoztatási keretet. Végezhetünk például összehasonlító jogi elemzést, ezen belül pedig dönthetünk a *kompatibilitásvizsgálat* mellett. Ebben az esetben a vonatkozási-viszonyítási pont azoknak a „külső” szabályoknak a gyűjteménye, amelyeknek a törvény meg kell, hogy feleljen.

A vizsgálat ilyenkor *normatív* célzatú – nem úgy, mint a korszellem felderítésére vállalkozó kutakodás. A vizsgálatról azt várjuk, hogy feltárja a diszrepanciákat, amelyeket aztán ki kell küszöbölni. Ilyenfajta, az eljárási jogot (is) érintő normatív célzatú átfogó kompatibilitásvizsgálatra került sor például negyedszázaddal ezelőtt, az Európai emberi jogi egyezmény ratifikációja előtt vagy most, a huszonöt év elteltével. Ez utóbbi eredményét az *Állam- és Jogtudomány* tavalyi különszámában olvashatják.¹²

De a vonatkozási pont, amelyre vetítve az elemzést végezzük, lehet elvonatbabb, általánosabb, és a vizsgálat ilyen esetben is lehet *normatív* célzatú: megjelölünk/azonosítunk olyan *értékeket*, amelyek követését elvárjuk a jog-

⁹ Lásd Eric Engle: The Torture Victim's Protection Act, the Alien Tort Act, and Foucault's Archeology of Knowledge. Albany Law Review, vol. 67, 2003, p. 518.

¹⁰ Lásd például Harold J. Berman: Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press, 1997, p. 423.

¹¹ Joachim Fest: Die Geburt der Häßlichkeit. In: Bürgerlichkeit als Lebensform. Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 2008, S. 315.

¹² Bárd Petra – Bárd Károly (szerk.): Az Európai Emberi Jogi Egyezmény 25 éve Magyarországon. Állam- és Jogtudomány, 2017/4., Különszám

szabálytól, és arra keressük a választ, hogy elvárásunkat milyen fokban elégit ki.

A dolgozat címe ilyen elemzést sejtet: a büntető igazságszolgáltatástól elvárjuk, hogy *az igazsághoz jusson el*. Olyan megállapításokhoz, amelyek megfelelnek a feltárt tényeknek – azaz legyen korrespondencia a tények és az azokról tett kijelentések között. Egy másik, az igazság megállapításához kapcsolódó érték a *jogállamiság*: az elvárás az, hogy az igazsághoz jogállami eszközökkel jussunk el. A jogállamiság magában foglalja az *emberi jogok tiszteletét*; a jogállamiság angol nyelvi megfelelője, a *rule of law*, azaz a törvények uralma feltételez egy intézményi rendet, beleértve természetesen az ahhoz való hozzáférés lehetőségét; ezen felül magában foglalja a legalitás elvét és a bírói garanciákat is. Mindezek a követelmények együttesen az önkényes döntések megelőzését és leleplezését szolgálják. A címben szereplő két érték tehát összekapcsolódik: az igazsághoz jogállami módon kell eljutni.

Az igazság büntetőeljárásbeli helye kapcsán feltehetően többen egy másik elemzési keretre *asszociálunk*: azokra a modellekre vagy *weberi* ideáltípusokra (tisztában vagyok azzal, hogy a kettő nem fedi egymást teljesen), vagyis létező rendszerek egyes elemeit karikatúrisztikusan felnagyító gondolati konstrukciókra, amelyeket a működő eljárási rendszerek leírására és minősítésére használunk.

A modellek megszerkesztésével elvégezhetjük a létező nemzeti igazságszolgáltatási rendszerek összehasonlítását vagy leírhatjuk a nemzeti és nemzetközi fejlődési trendeket. A tankönyvi modellek, amelyek segítségével mi is rendszeresen leírjuk a sajátunkat (és azt vegyes rendszerűnek minősítjük), a vonal egyik szélső pólusán a kontinentális inkvizitórius (vizsgálati/*enquête*) modell, míg a másikon a *common law*-t jellemző akkuzatórius vitafeloldó (*contest*) jellegű típus áll.

Az alapvető különbséget a kettő között rendszerint úgy írják le, hogy a kontinentális modellben az *anyagi igazság* kiderítése a cél, a *common law* rendszerben viszont az eljárás teljesíti feladatát, ha eljutnak a *jogi vagy perbeli igazsághoz*. Úgy látom, a törvény készítői a *contest* típusú modell elutasítását kívánták rögzíteni, amikor az Általános Indokolásban leszögezték: „*a magyar igazságszerető és igazságkereső nép, az anyagi igazságon alapuló büntetőjogi felelősségre vonás pedig alapértéke a jelenleg hatályos eljárási törvényünknek*”.

A distinkció azonban nem szerencsés, ugyanis azon a téves feltételezésen alapul, hogy a két rendszerben ugyanazt keresik, de az egyikben végigmennek az úton, a másikban egy idő után megállnak. Ez annyiban igaz, hogy

mindkét rendszer azt állítja: a per szereplői az igazság megállapításának érdekében járnak el.

Azt, hogy a *contest* jellegű eljárásban igenis törekednek az igazság megállapítására, mi sem támasztja jobban alá, mint a terjedelmes bizonyítási joganyag: az *Evidence Law* körébe sorolt jogszabályok és bírói döntések, amelyek mind az akkurátus, precíz tényállás-megállapítást, a tévedések elkerülését hivatottak biztosítani.¹³

A különbség a két rendszer között alapvetően abban van, hogy *milyen* igazság megállapítását tartják reálisnak, és hogy az ehhez az igazsághoz vezető utat miképp képzelik el. Az *enquete/vizsgálat* típusú kontinentális eljárás alapfeltevése, hogy az *objektív vagy ontológiai* igazság megállapítható, vagyis a valóság objektív rekonstrukciója lehetséges és ezt a semleges döntéshozóra lehet bízni. Az igazságszolgáltatás akkor teljesítette a funkcióját, ha ezt az objektív vagy ontológiai igazságot sikerült megállapítani.

A pert *contest*ként értelmező angolszász modell alapja az a feltevés, hogy az emberek szükségképpen előzetesen ítéletet alkotnak, és ennek megfelelően szelektálnak az információk között. Ezért az igazságot akkor ismerhetjük meg, ha a két szembenálló fél számára lehetőséget adunk arra, hogy előadják, miképp interpretálják a történeteket. Ennek az úgynevezett interpretatív igazság megállapításának a feltétele, hogy a felek vitáját *fair* normák szabályozzák.¹⁴ „Az igazság és az igazságosság valamint a fairness szükségképpen összekapcsolódik: csak a *fair vita* garantálja az igazság megállapítását és az igazságos döntést.”¹⁵ Másképp fogalmazva: a per nem csak a tények precíz megállapításáról szól, nem pusztán „diagnosztikai eljárás”. A ténymegállapítás végén hozott ítéletnek legitimnek is kell lennie, az eljárásnak pedig ezért *fair*nek.¹⁶

13 Tegyük hozzá, hogy a terjedelmes bizonyítási joganyag egyik oka a laikus esküdtek tapasztalatlansága, az a feltételezés, hogy a hivatásoknál jóval inkább rabjai a hétköznapi teóriáknak, előítéleteknek, amelyek tévútra téríthetik őket, és ezért szükségük van részletes iránymutatásra. Ehhez kapcsolódik a hatékony utólagos kontroll gyengesége (azaz, csökevényes a fellebbezési jogkör), amiért a tények helyes megállapítását előzetesen, a profilaktikus bizonyítási szabályokkal kell garantálni.

14 Elisabetta Grande: *Dances of Criminal Justice: Thoughts on Systemic Differences and the Search for the Truth*. In: John Jackson – Máximo Langer – Peter Tillers (eds.): *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context. Essays in Honour of Professor Mirjan Damaska*. Hart Publishing, Oxford–Portland, 2008, p. 147.

15 Uo. 147–148. o.

16 Andrew Ashworth – Mike Redmayne: *The Criminal Process*. Oxford University Press, 4th edition. 2010, p. 25. Tóth Mihály hasonlóan látja a különbséget. Szerinte az egyik rendszerben az igazság feltétlenül elérendő eszmény, a másikban elérhető realitás, amely realitás megismerését a tisztességes, törvényes eljárás keretei közé terelik. Tóth Mihály: i. m. 65. o.

Ha most megállunk egy pillanatra és megvizsgáljuk, hogy az eddig említett vonatkoztatási szempontok szerint a 2017. évi törvény miképp értékelhető, akkor arra jutunk, hogy a *normatív* célú megközelítés alapján a végeredmény összességében pozitív. Igaz, drasztikus változtatásokra nem volt szükség annak érdekében, hogy az új Be. az európai uniós normáknak megfeleljen vagy hogy az Európai Emberi Jogi Bíróság esetjogához igazodjon. De az mindenesetre dicséretes, hogy a törvény a tisztességes eljárás egyik implicit elemét, a fegyveregyenlőség elvét kiterjeszti az előkészítő eljárásra – ha nem olyan mértékben is, mint ahogy az a bírósági szakaszban érvényesül. Hozzáteszem: ez nem is következik nemzetközi kötelezettségvállalásunkból. Sőt, azzal, hogy a 100. § teljes és folyamatos iratmegtekintést garantál a védelem számára, még túl is megy azon, amit például a strasbourgi bíróság megkövetel. Tudomásom szerint ugyanis a bíróság csak az előzetes letartóztatás fenntartása körüli eljárás esetén írta elő – éppen a kényszerintézkedés jellegére és súlyára tekintettel és az ügyfélegyenlőség elvét felhíva –, hogy a védelem számára minden olyan információt rendelkezésre kell bocsátani, amire az ügyész a hosszabbítás iránti indítványát alapozza.¹⁷ (Az más kérdés, hogy a magyar törvényhozás erről mintegy másfél évtizedig nem vett tudomást.)

Azt illetően viszont kételyeim vannak, hogy helyesen tették-e a törvényhozók, hogy megnehezítették a védelem számára *magánszakértői* vélemény benyújtását, illetve felhasználását (190. §)¹⁸. A korábbi szabályozás ugyanis éppen azokat a strasbourgi ítéleteket tartotta szem előtt, amelyek a fegyveregyenlőség elvét a szakértői bizonyításra konkretizálták.

Először is aggályos, ahogyan a törvény azt a situációt kezeli, amikor magánszakértőt a törvényi *feltételek hiányában* bíznak meg. Ilyenkor ugyanis a véleményben foglaltak a törvény szerint a védő, illetve a terhelt észrevételének minősülnek – azaz nem bizonyítási eszköznek. Ehhez járul még, hogy a szakértő tanúként nem hallgatható ki [190. § (2) bekezdés].

Nehezen elfogadható, hogy az igazság után kutakodó eljárási rend – márpedig a preambulum szerint a törvény „*szem előtt tartja az igazság megállapításának igényét*” – ilyenkor a véleményt, amely elvezethet az igazsághoz, gyakorlatilag *nem létezőnek nyilvánítja*. De ennél súlyosabb ellenérv, hogy egyértelműen sérül a fegyveregyenlőség elve: a bizonyítási eszköz kirekesztése a védelem jogát oly mértékben korlátozza, ami nehezen igazolható.

17 García Alva v. Germany – 23541/94 Judgment 13.2.2001 [Section I]

18 Részletesen lásd Bánáti János: Védői szemmel a büntető eljárási törvényről. *Belügyi Szemle*, 2018/3., 94–97. o.

Kétlem azt is, hogy szükség volt arra a szabályra, amely határidőn belül kötelezi a védelmet arra, hogy értesítse a hatóságot magánszakértő megbízásáról, és hogy jelölje meg a vélemény elkészítésének várható időpontját. Jóindulattal feltételezhetnénk, hogy a törvény szövegezői az ügyfélegyenlőség nevében gondolták igazolhatónak a szabályt. Ha ugyanis a szembenálló fél (vagyis a nyomozó hatóság, illetve az ügyész) köteles értesítést adni a szakértő kirendeléséről – már pedig nyilvánvalóan köteles –, akkor a fegyveregyenlőség azt követeli, hogy a másik felet is terhelje e kötelezettség.

Az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlata azonban ezt az érvelést nem támasztja alá. Ez annyiban magától értődő, hogy a strasbourgi bíróság a fegyveregyenlőséget a vádlott szemszögéből vizsgálja, mert hiszen a tisztességes eljárás kizárólagos kedvezményezettje a büntetőügy vádlottja. A strasbourgi bíróság azzal is tisztában van, hogy a fegyverek egyenlősége az állam hatalmi helyzetére tekintettel „szürrealisztikusan mesterséges”¹⁹ – ekként fogalmaz a testület egyik bírója. A bíróság ezért a fegyveregyenlőséget valójában olyan érvelési eszköznek tekinti, amely segít a védelmi jogosítványok terjedelmének meghatározásánál. A fegyveregyenlőség elvét hívta fel a bíróság, amikor például azt vizsgálta, hogy mit jelent a vád megismerésének a joga vagy hogy melyek azok a „szükséges intézkedések vagy eszközök” (*facilities-facilities*), amelyeket a védekezés előkészítéséhez biztosítani kell.²⁰

Az angol felsőbbbíróságok ezzel szemben a fegyveregyenlőség elvét a szó köznapri jelentésével összhangban értelmezik: e szerint az eljárásnak *mindkét fél* szempontjából *fair*nek kell lennie. De azt még a *Lordok Háza* is elismeri, hogy esetenként a védelemnek szabad, ami a vádnak tilalmazott: a vádlót szigorúbb szabályok kötelezik arra, hogy feltárja a védelem előtt az előterjesztendő bizonyítékokat, mint fordítva – azaz hagynak teret a *favor defensionis* elvének, elismerik, hogy a valóságos egyenlőség megközelítése érdekében a formális egyenlőség elvétől el kell térni.²¹ A fegyveregyenlőségre tekintettel tehát a törvény előírása nem igazolható, sőt megkockáztatom: magában hordja – éppen a fegyveregyenlőség strasbourgi értelmezése alapján – az elmarasztalás veszélyét.

Az is aggályos, hogy nem egyértelmű: mi történik olyankor, amikor a magánszakértő igénybevételének feltételei megvannak, de a védelem elmulaszt-

ja értesítési kötelezettségét, vagy annak késedelmesen tesz eleget. A törvény korábban említett rendelkezéséből, amely a feltételek *hiányában* készített magánszakértő által készítetteteket terhelte, illetve védői észrevétellel degradálta, a *contrario* következik, hogy ilyenkor nem jöhet szóba a vélemény kirekesztése a bizonyítási eszközök sorából.

Elvileg – és figyelmen kívül hagyva a Be. idézett 198. § (2) bekezdését – ezt nem tekinthetjük ugyan abszurdnak: ha arra gondolunk, hogy a magánindítvány előterjesztésére megállapított határidő elmulasztása esetén az áldozatot ért sérelem megtorlatlanul marad, vagy arra, hogy a fellebbezés késői benyújtása elzárja a vádlottat attól, hogy másodfokú bíróság egy esetleges téves elítélését korrigáljon, akkor a szakértő megbízásáról való értesítés elmaradása vagy a késlekedés esetén a figyelmen kívül hagyás nem tűnik drasztikus jogkövetkezménynek. De ha a feltételek hiányában készített vélemény észrevételnek minősül, akkor a határidő vagy a bejelentés elmulasztása ennél súlyosabb következménnyel nem járhat, ha a vélemény készítésének feltételei egyébként megvoltak.

Elvileg az sem kizárt, hogy a mulasztásnak vagy a késedelemnek nem lesz joghatása – de akkor meg minek a határidő tűzése? Ezért marad az a magyar bírói gyakorlatban mintegy négy évtizede kialakított megoldás, hogy az ilyen véleményt okiratként értékelik. A mulasztás szankciója tehát a bizonyítási eszköz „lefokozása”. Ez azonban megint csak a fegyveregyenlőség sérelmét jelenti, mert bár vallhatjuk a bizonyítási eszközök elvi egyenrangúságának tételét, azért aligha beszélhetünk egyenlő esélyekről, ha a perbeli jogokkal felruházott szakértő véleményével a néma okirat áll szemben. És ezt a strasbourgi bíróság is így gondolja.²²

Ha a perbeli igazságról beszélünk, illetve arról az útról, ahogy az igazsághoz eljutunk, azt is meg kell állapítanunk: a 2017. évi törvény sem rendezi megnyugtatóan, hogy a bíróság a felek indítványának hiányában mit tehet a tényállás felderítése érdekében. Ezt a gyenge pontot a törvényt kommentálók közül szinte senki sem hagyja szó nélkül.²³ Röviden arról van szó, hogy a Be. 164. § (2) bekezdése szerint a bíróság bizonyítékot indítvány alapján szerez be, de e kijelentést a törvény nyomban relativizálja, amikor azt mondja ki: indítvány hiányában a bíróság nem *köteles* bizonyítékot beszerezni és vizsgálni. Ez azt jelenti, hogy ugyanakkor erre *jogosult*.

19 Boštjan Zupančič: The Owl of Minerva. Essays in Human Rights. Eleven, 2008, p. 48.

20 Az esetjog áttekintésére lásd Stefan Trechsel: Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press, 2005, pp. 222–223.

21 John Frederick Archbold – Stephen Mitchell (eds.): Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases. 41st ed. Sweet & Maxwell, London, 1982, p. 425.

22 Lásd például Bönisch v. Austria, 6 May 1985, Series A92

23 Lásd példának Kónya István: Az alapvető rendelkezések jelentősége az új büntetőeljárás törvényben. Belügyi Szemle, 2018/3.; Tóth Mihály: i. m.

De hogy itt adott esetben nemcsak jogosult erre, hanem *köteles* is, a megalapozatlanság kiküszöböléséről szóló egyik szabály teszi egyértelművé: e szerint nem alkalmazandók a megalapozatlanság következményei, ha az *nyilvánvalóan* arra vezethető vissza, hogy az ügyész nem teljesítette azt a kötelezettségét, hogy a vádat alátámasztó bizonyítékokat prezentálja, illetve hogy ezek beszerzését indítványozza [593. § (4) bek.]. A bíró tehát számíthat arra, hogy döntését másodfokon megalapozatlannak fogják ítélni, ha komolyan veszi, hogy indítványra vizsgálja a bizonyítékokat, és ezért a védelem tétlenségét nem orvosolja. De abban az esetben is számolhat ezzel, ha a vádló csak részben tesz eleget törvényi kötelezettségének és a bíró nem segíti ki.

Az ellentmondás nyilvánvaló: a törvény az egyik helyen kategorikusan leszögezi a funkciók elkülönülésének az elvét, és megkísérli a feleket rávenni arra, hogy végezzék a dolgukat; de az anyagi igazság nevében engedi az elv áttörését, ha a felek mégsem vennék az üzenetet. Félek, hogy itt nem kodifikációs hibáról van szó. Felteszem, a törvény készítői is tisztában voltak azal, hogy itt bizony ellentmondás van. Az egyik ok, amiért az ellentmondást nem oldották fel, talán az lehetett, hogy nem akartak szembemenni a bírák önképével. Ennek jellemzője, hogy egyrészt igényt tartanak a méltóságteljes, a felek felett álló, pártatlan döntnök szerepére, de ragaszkodnak igazságkereső monopóliumukhoz. Egy személyben kívánnak *vizsgálóbírák* és pártatlan *ítélkezők* lenni. És ez mindaddig így lesz, amíg a bürokratikus szervezési elvnek megfelelően karrierjüket a hierarchia alján kezdik, és onnan lépegetnek felfelé. Vagyis a bírói kar nem azokból verbuválódik, akik vádlói vagy védői minőségben már bizonyították képességeiket és megtanulták, hogy az igazság több-, de legalábbis kétarcú lehet.

Amikor korábban azt írtam, hogy egyelőre nem fedezem fel a törvényben a *korszellemet*, nem látom a törvény mögött húzódo ideológiát, ezzel nem azt állítottam, hogy ne lennének olyan *kriminálpolitikai* célkitűzések, amelyek elérésére a jogszabály alkotói törekedtek. Ezeket a törvény preambuluma számba is veszi; az ott szereplők közül már szóltam az igazság megállapítására törekvésről, a funkciók elkülönüléséről és az ország nemzetközi kötelezettségeiről. A preambulum említi még a hatékonyságot és az időszerűséget, valamint a sértetti jogok érvényesítését.

A hatékonyság és az időszerűség azt a követelményt jelenti, hogy minél kevesebb társadalmi ráfordítás mellett gyorsan vonják felelősségre a valóban bűnösöket. Nos, a hatékonyságot és a gyorsaságot nem tartom igazán sajátos kriminálpolitikai célkitűzéseknek: alig van ugyanis olyan emberi tevékenység, alig van az emberi létnek olyan területe, ahol a pazarlást, a tékozlást

vagy a lassúságot díjaznánk. Ez egyszerűen onnan van, hogy az emberi lét időben behatárolt – nem élünk örökké. (Logikailag ebből következően csak az öregedés folyamatát tekintve érték a lassúság – legtöbbünk számára.)

A *sértett* eljárási helyzetét a törvény kétségtelenül erősíti – igaz, nemzetközi kötelezettségeinkre figyelemmel ezt már a korábbi jogszabály is megtette. Újdonság viszont, hogy a sértett már az eljárás kezdetén nyilatkozhat, hogy kívánja-e az elkövető megbüntetését. Lehetőséget kap arra is, hogy beszámoljon arról: milyen hatások érték a bűncselekmény következtében [51. § (2) bek.]. Ez pedig – így az indokolás – segíthet a sérelem feldolgozásában.

Valójában ez sem igazi újdonság a mi jogunkban, hiszen a korábbi törvény is feljogosította a sértetteket, hogy észrevételeket tegyenek bármire, ami az ügygel összefügg. Ebbe nyilván beleértendő a beszámoló a bűncselekmény okozta fájdalomról, traumáról vagy anyagi veszteségről. Az általános észrevételezési jog keretében erről továbbra is nyilatkozhat a sértett, mert ezt a jogot a törvény megtartja [51. § (1) bek. a)]. De talán valóban nem felesleges emellett a sértettek figyelmét *külön* is felhívni arra, hogy nyilatkozhatnak a büntett rájuk tett hatásáról, elmondhatják, hogy min mentek keresztül, hogyan változtatta meg a büntett az életüket. A törvény újítása tehát inkább szimbolikus jellegű, bár elismerem, lehet abban igazság, hogy a narratíva előadása, a szenvedés másokkal megosztása katarikus hatású lehet, és segíthet a rehabilitációban – ezért indokolt ennek lehetőségére külön felhívni a sértettek figyelmét.

Tény, hogy az ilyen nyilatkozat engedélyezése – az úgynevezett *Victim Impact Statement (VIS)*²⁴ formájában – az angolszász rendszerben volt forradalmi újítás. Ezt megelőzően ugyanis a sértett teljes hallgatásra volt ítélve. (Mindamellet nem Magyarország az egyetlen állam az európai kontinensen, amely importálta az intézményt az angolszász világból.²⁵)

A bűncselekmény előidézte hatásról való nyilatkozat azonban felvet olyan kérdéseket, amelyek megválaszolására fel kell készülnünk. A szöveg egyértelmű: csak arra jogosítja fel a sértettet, hogy arról számoljon be, miképp élte meg a büntettet; arra nem ad felhatalmazást, hogy tudassa, milyen büntetés lenne az, ami enyhítené fájdalmát. A kettőt az angolszász világban, a VIS hazájában szigorúan külön tartják. Mind az Egyesült Államok legtöbb államában, mind pedig Angliában az a szabály, hogy a sértett „csak” arról nyilatkozhat, hogy miképp hatott rá a büntett, de arról nem, hogy milyen büntetést tartana megfelelőnek.

²⁴ Angliában *Victim Personal Statement*ként jelölik az intézményt.

²⁵ Lásd például a holland eljárási törvény 51e.2. pontját.

Ez a szigorú distinkció keresztülvihető az erősen *formalizált* angolszász eljárási rendben: idézzük fel az esküdtszéki tárgyalás jeleneteit, amikor arról döntenek a tárgyaláson belül tartott minitárgyaláson, hogy mit hallhat a zsűri, illetve mit köteles elfelejteni. De kérdéses, hogy vajon erre a mi eljárási rendünk elvei, szelleme lehetőséget ad-e, kivált, ha figyelemmel vagyunk arra, hogy – miképp már említettem – a hatályos jogban ismert általános sérteti észrevételezési jogot a javaslat megtartja.

Ha pedig a válasz nemleges – vagyis a distinkció nálunk a gyakorlatban keresztülvihetetlen, és ezért a sértett nemcsak a büntett hatásáról, hanem az általa helyesnek ítélt büntetésről is nyilatkozik –, akkor meg kell válaszolnunk azt a pönológiai kérdést, hogy a bíróság döntésére ez milyen hatással lehet.

Hogy egy másik problémát jelezzek, nem feledkezhetünk meg arról sem, hogy a büntett hatásáról tett nyilatkozat (VIS) az angolszász típusú kettéosztott tárgyalási rendbe illeszkedve nem vet fel aggályokat a bírói *pártatlanságot* illetően. Az áldozat ugyanis akkor teszi meg formalizált nyilatkozatát, amikor a verdikt már megszületett, amikor tehát a bűnösség kérdése eldőlt. Nálunk ismeretlen a tárgyalás kettéosztása, a törvény szerint pedig az áldozat már az *eljárás megindításától* nyilatkozhat az őt ért testi, lelki, vagyoni sérelemről.

De tegyük félre a pártatlanságot illető aggályainkat, és tegyük fel, hogy bíránk tárgyilagosan fognak ítélni, még akkor is, ha tudjuk, hogy nem választható el élesen a sérelemről történő beszámoló a sértett számára megfelelő büntetésről szóló nyilatkozattól.

De még ebben az esetben is maradnak kérdések. Így például az, hogy ténylegesen segít-e a trauma feldolgozásában, a normális életbe visszatérésben, ha az áldozat alkalmat kap arra, hogy a sérelemről beszámoljon, nyújt-e ez valamiféle megnyugvást és nem utolsósorban erősíti-e az igazságszolgáltatásba vetett bizalmat.

Az eddig végzett kutatások alapján egyértelmű válasz nem adható; egyesek azt igazolják, hogy akik ilyen nyilatkozatot adtak, pozitív élményként élték ezt meg. Más kutatások viszont arra jutottak, hogy nagyon kevesen tudták, hogy a nyilatkozatuknak lesz-e egyáltalán valami hatása, és kevesen vélekedtek úgy, hogy igenis volt befolyásuk a büntetésre, holott ebben reménykedtek.

Visszatérek a korábban érintett dilemmára, arra, hogy a büntetés mértékére kihatással lehet-e az, hogy az áldozat megbocsátó vagy bosszúálló, önmérsztő vagy olyan alkat, aki könnyedén átlép az élet buktatóin, illetve hogy jelezheti az áldozat, milyen büntetést tartana megfelelőnek. Ez a nagy büntetéstani kérdés.

A válasz erre attól függ, hogy milyen büntetési elméletet fogadunk el. A megtorló büntetéssel aligha egyeztethető össze, hogy a szankció megállapításánál figyelembe vegyék azt: milyen büntetést tartana az áldozat megfelelőnek. A retributív elmélet egyik kiemelkedő képviselője, az angol *Andrew Ashworth* egyértelműen fogalmaz: „[...] ami a büntetőügy kimenetelét, a terhelttel szemben kiszabandó büntetést illeti, a sértettnek érdeke nem erősebb, mint bármelyikünké”. E kérdéseket illetően „a sértettnek, mint polgárnak, mint a közösséget, illetve az államot alkotó polgárok egyikének van elismerhető érdeke. [...] Valamennyi polgárnak joga van a választásokon részt venni [...] és minden, őt érintő kérdésben joga van választott képviselőjét felkeresni. Ha a helyreállító igazságszolgáltatás lelkes híve vagyok, vagy úgy gondolom, hogy a visszaesőket határozatlan tartamú büntetéssel kell sújtani, úgy fordulhatok a képviselőmhöz vagy csatlakozhatok egy nyomást gyakorló csoporthoz. De az a tény, hogy valaki történetesen az én sérelmemre követett el bűncselekményt, nem hatalmaz fel arra, hogy szavamat hallassam [...] a kiszabandó büntetést illetően.”²⁶

Ha viszont a helyreállító igazságszolgáltatást részesítjük előnyben – és az új törvény valóban jelez elmozdulást ebbe az irányba –, akkor csak természetes, hogy a sértett jelezze: melyik az a szankció, amellyel a dolgok a helyükre kerülnek. Ezért nem tartom elhibázottnak a törvény azon rendelkezését, amely már az *eljárás kezdetén* módot ad a sértett számára, hogy beszámoljon az őt ért hatásról. Azt is védhetőnek tartom, hogy a sértett arról is nyilatkozzon: kívánja-e egyáltalán az elkövető megbüntetését. Ez ugyanis eligazítást nyújt a hatóságoknak, hogy a most már valóban jelentős számú diverziós lehetőséggel éljenek-e, illetve melyiket válasszák. Nem gondolom, hogy ezzel feladnánk az állam büntetőmonopóliumát. A büntetőjog ezzel nem veszíti el közjogi jellegét. Az áldozat megszólaltatása pusztán annak a felismerését jelzi, hogy legyen bár a büntetőjog a közjog része, az absztrakt jogrend, az elvont erkölcsi rend bizony nagyon is konkrét egyéni fájdalmak, szenvedések közvetítésével sérül.

²⁶ Andrew Ashworth: Responsibilities, Rights and Restorative Justice. The British Journal of Criminology, vol. 42, iss. 3, 2002, p. 585. Nálunk az alapvetően áldozatbarát Korinek is kétségeit fogalmazza meg azt illetően, hogy a sértetteknek legyen-e befolyásuk az érdemi döntésre. Végkövetkeztetése az, hogy az igazságosság és a pártatlanság követelményére, valamint a jogegyenlőségre figyelemmel a sértetti jogok túlzott kiterjesztése nem kívánatos. Korinek ugyanakkor úgy véli, hogy a jogalkotónak idővel el kellene ismernie a sértettek jogát arra, hogy a büntetőigény bíróság előtti érvényesítését kikényszeríthessék, hiszen a bűncselekmény folytán valamely alapjoguk sérült. Korinek László: Kriminológia I. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010, 386. o.

